

Inhalt

Danksagung	3
Inhalt	5
Abkürzungsverzeichnis	11
1. Kapitel: Einleitung	17
2. Kapitel: Terminologische Vorbemerkungen	21
I. Das gesetzte und nicht-gesetzte Recht.....	21
II. Eigenständigkeitstheorie – Anerkennungstheorie.....	22
III. Entstehungsvoraussetzungen für Gewohnheitsrecht.....	23
1. Allgemeines	23
2. <i>Consuetudo</i>	24
3. <i>Opinio iuris</i>	26
4. Beteiligter Personenkreis	27
5. Fazit	29
3. Kapitel: Historische Entwicklung	31
I. Einführung	31
II. Das Recht vorschriftlicher Kulturen – Anfang des Gewohnheitsrechts?.....	32
III. Das Gewohnheitsrecht im römischen Reich	33
IV. Das Gewohnheitsrecht im Mittelalter	35
V. Die Rezeption des römischen Rechts – Ende des Gewohnheitsrechts?.....	38
1. Gewohnheitsrecht im kontinentaleuropäischen Raum	38
2. Gewohnheitsrecht und <i>common law</i>	39
VI. Das Gewohnheitsrecht in der Neuzeit – zwischen dem Aufkommen des Naturrechts und der Gegenwart	41
4. Kapitel: Theoretische Überlegungen zu möglichen Geltungsgrundlagen von Gewohnheitsrecht	46
I. Vorbemerkungen zu Methode und Theorierahmen	46
II. Reine Rechtslehre <i>Kelsens</i>	47
1. Das Gewohnheitsrecht nach der Reinen Rechtslehre.....	47
2. Verankerung des Gewohnheitsrechts in der Grundnorm.....	48

III. Die normative Kraft des Faktischen <i>Jellineks</i>	50
IV. Die Anerkennungstheorie <i>Harts</i>	53
V. Der vertragliche Geltungsgrund.....	57
VI. Das Gewohnheitsrecht selbst als Geltungsgrund.....	60
VII. Fazit.....	61
5. Kapitel: Gewohnheitsrecht im Kanon der Rechtsdisziplinen.....	62
I. Einführung.....	62
II. Einteilung nach Rechtsgebieten.....	62
1. Allgemeines.....	62
2. Privatrecht.....	62
3. Öffentliches Recht.....	66
4. Strafrecht.....	67
5. Kirchenrecht.....	68
6. Unionsrecht.....	68
7. Völkerrecht.....	71
III. Einteilung nach dem räumlichen und persönlichen Geltungsbereich.....	75
6. Kapitel: Gewohnheitsrecht im Kanon des Stufenbaus der Rechtsordnung.....	77
I. Einführung.....	77
II. Materielles und formelles Verfassungsgewohnheitsrecht.....	77
III. Gesetzesergänzendes und gesetzesänderndes Gewohnheitsrecht.....	80
1. Allgemeines.....	80
2. Gewohnheitsrecht <i>contra legem</i>	80
3. Gewohnheitsrecht <i>praeter legem</i>	83
a. Allgemeines.....	83
b. Die Rechtslücke als Voraussetzung für die gesetzesergänzende Wirkung des Gewohnheitsrechts.....	84
c. Die rechtslückenfüllende Funktion des Gewohnheitsrechts als Problem der Rechtssicherheit?.....	85
IV. Gesetzliches und außergesetzliches Gewohnheitsrecht.....	87
V. Starres und bewegliches Verfassungsgewohnheitsrecht.....	88
7. Kapitel: Kategorisierung und Abgrenzung des Gewohnheitsrechts im Kanon möglicher Rechtserscheinungsformen.....	90
I. Einführung.....	90
II. Ungeschriebenes Recht.....	92

III. Rechtsgrundsätze.....	92
IV. Observanz.....	95
V. Herkommen.....	96
VI. Mitgesetztes Verfassungsrecht.....	97
VII. Obsoleszenz.....	98
VIII. Richterrecht.....	100
1. <i>De iure / de facto</i> Wirkung.....	100
2. Richterliches Gewohnheitsrecht durch Gerichtsgebrauch?.....	105
3. Gewohnheitsrecht nur bei Anerkennung eines staatlichen Organs?.....	107
4. Fazit.....	110
IX. Verwaltungsbrauch.....	110
X. Rechtsgewohnheit.....	112
XI. Verfassungspraxis.....	112
XII. Fazit.....	113
8. Kapitel: Interpretation des Gewohnheitsrechts.....	115
I. Einführung.....	115
II. Auslegung nach den herkömmlichen Interpretationsmethoden.....	115
III. Praktische Bedeutung der Interpretation des Gewohnheitsrechts....	119
9. Kapitel: Gewohnheitsrecht in der österreichischen Rechtsordnung.....	122
I. Einführung.....	122
II. Gewohnheitsrecht als Rechtsbegriff.....	123
III. Gewohnheitsrecht in der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.....	126
IV. Die These von der relativen Geschlossenheit des Rechtsquellensystems.....	130
1. Allgemeines.....	130
2. Die Rechtsquellen nach Erzeugungstatbestand und Rechtsschutzregeln.....	131
3. Die „relative“ Geschlossenheit.....	138
4. Rechtstypenzwang.....	139
5. Zwischenresümee.....	141
V. Das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des B-VG?.....	142
1. Allgemeines.....	142
2. Die „geschriebene“ Bundesverfassung als Anknüpfungspunkt....	142
3. Mögliche Erzeugungstatbestände im B-VG.....	143
a. Allgemeines.....	143

b. Art 1 B-VG	144
c. Implizite Verankerung des Gewohnheitsrechts im B-VG?	145
aa. Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle 1920	145
bb. Bedenken aus baugesetzlicher Sicht	149
α. Demokratisches Prinzip	149
β. Rechtsstaatliches Prinzip	151
αα. Rechtsschutz	151
ββ. Rechtssicherheit	154
4. Exkurs: Verfassungswidrigkeit der Einsetzung von Gewohnheitsrecht durch den einfachen Gesetzgeber	155
VI. Einsetzung des Gewohnheitsrechts in der Grundnorm	157
VII. Mögliche Beispiele für Verfassungsgewohnheitsrecht	157
1. Einstimmigkeitsprinzip der Bundesregierung	157
2. Rücktrittserklärung der Bundesregierung	163
3. Recht auf die gesetzliche „Behörde“	163
VIII. Fazit	165
10. Kapitel: Gewohnheitsrecht in der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs	167
I. Einführung	167
II. Entstehungsvoraussetzungen	168
III. Lehrmeinung zum Gewohnheitsrecht	171
IV. Beispiele für Verfassungsgewohnheitsrecht	171
V. Verfassungsgewohnheitsrecht – Abgrenzung zu den übrigen Verfassungsrechtsquellen	172
1. Allgemeines	172
2. Die ungeschriebene Verfassung des Vereinigten Königreichs	172
3. Verfassungsrecht im Sinne von <i>legal rules</i>	175
a. <i>Statute law</i>	175
b. <i>Orders in Council</i> und delegierte Gesetzgebung	176
c. <i>Common law</i>	176
d. <i>Law and customs of Parliament</i>	177
4. Verfassungsrecht im Sinne von <i>non-legal rules</i>	178
a. <i>Constitutional conventions</i>	178
aa. Allgemeines	178
bb. Entstehungsvoraussetzungen für <i>conventions</i>	179
cc. Sinn und Zweck von <i>conventions</i>	182
dd. Beispiele für <i>conventions</i>	183
ee. <i>Conventions as non-legal rules</i>	184

ff. Übergang einer <i>convention</i> zu positivem Recht.....	185
gg. Übergang einer politischen zu einer rechtlichen Verfassung?	187
b. Gewohnheiten und Übungen	190
VI. Der Rang von Gewohnheitsrecht im Stufenbau der Rechtsordnung.....	190
1. Einführung.....	190
2. Parlamentsouveränität	191
3. Gewohnheitsrecht als untergeordnete Rechtsquelle.....	193
VII. Fazit	193
11. Kapitel: Eine verfassungsvergleichende Betrachtung Österreichs und des Vereinigten Königreichs zum Gewohnheitsrecht.....	195
I. Einführung	195
II. Eine zusammenfassende Bestandsaufnahme.....	195
III. Eine Gegenüberstellung der <i>conventions</i> im Vereinigten Königreich mit der Verfassungspraxis in Österreich	197
1. Allgemeines	197
2. Beispiele für die Verfassungspraxis in Österreich	198
3. Ist die Verfassungspraxis in Österreich mit den <i>conventions</i> gleichzusetzen?	200
4. Der Übergang einer Verfassungskonvention zu positivem Recht	202
12. Kapitel: Gewohnheitsrecht – <i>Quo vadis?</i>	205
Literaturverzeichnis	209